Comodoro Rivadavia, de abril de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"T S.R.L. c/ S W S.A. y/o K E S S.A. s/ PREPARA VIA EJECUTIVA"**, **Expte. Nro.16.336/2007**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2, Secretaría Nro. 3 (Expte. Nro. 2.629/2006).

I).- Que llegan las presentes actuaciones a estudio de esta Sala por haber interpuesto la parte demandada a fs. 96 recurso de apelación contra la resolución de fs. 92 que a fin de integrar el título ejecutivo, cita a audiencia con los recaudos previstos para la absolución de posiciones, para el reconocimiento de la existencia de deuda líquida y exigible bajo apercibimiento de tener por reconocidos los hechos afirmados en la demanda.

En su postulación recursiva, sostiene que la ley no prevé la situación planteada por el actor. Tampoco los arts. 523 y 525 prevén el procedimiento de una audiencia de absolución de posiciones. Le genera agravio que el a quo haga lugar a este "mix procesal" en que el actor toma lo provechoso de figuras diversas como es pretender crear directamente mediante el trámite de preparación de la vía ejecutiva un título ejecutivo que no lo es, ni completo ni incompleto. Pues solicita que se cite al representante legal para una audiencia confesional en que reconozca la deuda bajo apercibimiento de quedar confeso.

Plantea que frente a la circunstancia que el representante legal de la sociedad anónima internacional no se presente, el actor pasa de tener una factura con sello a una confesión de deuda líquida y aceptación total de la demanda, frente a ello no

cabría posibilidad de oponer excepciones.

Concluye en que si bien se considera título ejecutivo a la confesión de deuda hecha ante el juez, no se incluye a la misma como medida preparatoria para completar títulos incompletos, no siendo posible la creación de una figura no legislada.

A fs. 103 contesta agravios la actora, solicita su rechazo.

II.- En el sub lite el actor inicia preparación de la vía ejecutiva, trayendo como título a completar facturas y sus correspondientes remitos relativos a los trabajos efectuados para la demandada. Solicitó se cite al representante legal de la accionada a fin que reconozca la liquidez y exigibilidad de la deuda en los términos del art. 523 inc. 3 del CPr.

El a quo dispuso citar al representante legal con los recaudos previstos para la absolución de posiciones a que reconozca la existencia de la deuda líquida y exigible bajo apercibimiento de tener por reconocidos los hechos afirmados en la demanda.

III.- Descripto así el marco fáctico de la cuestión a resolver, y previo a toda consideración, se hace preciso señalar que el sentenciante debe juzgar haciendo actuar la norma que a su juicio corresponda al caso dado, aunque esta no sea ninguna de las invocadas por las partes, toda vez que actúa con independencia de ellas, en virtud del principio iura novit curia (Cfme. Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce, Cód. Proces. T. 1 p. 37/38).

Sentado ello, corresponde comenzar el análisis señalando que esta Alzada ha reconocido que la factura simple constituye título hábil para preparar la vía ejecutiva de conformidad con lo dispuesto por los arts. 474 del Código de Comercio y 523 inc. 2 y 525

inc.1 del CPr., siendo el único requisito exigible la citación al demandado para reconocer la firma inserta en el mismo que se le atribuye (“L., J. c/ B. , A. S.A. S/ Prepara Vía Ejecutiva” S.D. 5/1992; “F. , R. c/ A. B. S.A.C.I.F.I.A. y Otra s/ Prepara Vía Ejecutiva” S.D. 29/98).

En el caso de autos, cierto es que las facturas acompañadas carecen de firma que puede ser reconocida, no obstante contienen la individualización de acreedor y deudor, así como los importes líquidos debidos con expresa imputación a los servicios a que se refieren, de modo que permiten su compulsa por el deudo, pudiendo ser por tanto, subsumida en el concepto genérico de "cuenta" (arg. art. 68, código de comercio). Adviértase que de la documental acompañada surge la designación de acreedor y deudor, la existencia de una suma de dinero sin plazo para el pago y se acompañan los remitos que dan cuenta de los servicios a los que se refieren las facturas presentadas.

Es desde tal punto de vista que resulta procedente la preparación de la vía ejecutiva a los efectos de que el deudor sea citado, no a reconocer su firma, sino a reconocer la cuenta y su exigibilidad (conf. Cam.Nac.Civ.Com.Fed. sala II, doctr. de la causa 822/98 cit.; sala III, causa 21.483/95 cit.; CNCom. sala C, 4/4/89, E.D., 139-250) y por lo tanto procedente la petición del actor y el despacho del juez a quo.

Considerada entonces como cuenta, corresponde la aplicación analógica del art. 523 incs. 3 y 4 del CPr., en el entendimiento que los tres incisos enumerados por el 525 son a título ejemplificativo y general (Cfme. Novellino

“Ejecuciones”, Ed. Astrea 4ta. ed. actualizada 2003, p. 29).

Se ha dicho con razón que la confesión es, en el proceso, la prueba por excelencia, por lo que no podría dejar de incluirse como título ejecutivo a la manifestación formulada por el deudor ante el juez de la ejecución, con todas la garantías que supone la presencia del magistrado, de su deuda hacia el actor, de una cantidad de dinero, líquida y exigible (Bustos Berrondo, “Juicio Ejecutivo”, Librería Editora Platense, Bs. As. 1977 p 32/33).

Ahora bien, tales afirmaciones llevan indefectiblemente a determinar la forma de obtener tal confesión a fin de completar el título y lograr su ejecutividad.

Sin desconocer que el criterio sustentado por el a quo en cuanto a la forma de citación y el apercibimiento dispuesto ha sido propiciado por algún sector de la doctrina y jurisprudencia nacional, entendemos conforme el criterio sustentado por esta Alzada en S.I. Nro. 55/93 del 23/3/93, que la confesión o reconocimiento debe ser expreso, puro y simple. Esto es no obtenido por inasistencia a la citación; por lo que esta no debe haberse bajo apercibimiento alguno (cfme. Morello, Sosa, Berizonce “Códigos...” Ed. Abeledo Perrot, Bs. As 1994, p. 324, Bustos Berrondo, op. cit. po. 30 y sus citas a pie de página; Falcón, Enrique “Tratado de Derecho Procesal..” Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006, T. V, p. 375).

Es que aparece excesiva la creación de un título ejecutivo mediante una confesión ficta, prevaliéndose el actor de las ventajas que ofrece el proceso ejecutivo extendiendo de manera imprecisa la

creación de nuevos títulos ejecutivos. En tal sentido corresponde hacer parcialmente lugar al recurso impetrado dejando sin efecto el apercibimiento bajo el cual fuera citado el representante legal de la demandada de "tener por reconocidos los hechos afirmados en la demanda".

No obstante, y teniendo en cuenta la viabilidad del pedido del actor y ante los términos de la queja vertida, no parece ocioso señalar al recurrente que los litigantes están sometidos al deber de lealtad, probidad y buena fe, que –de ser violados los hace pasibles de fuertes multas que los jueces deben aplicar imperativamente, en virtud del deber que, a su vez, les imponen los arts. 34 inc. 5, ap. d; 45 y concs. del C. Pr., por lo que tal deberá ser el apercibimiento bajo el cual se cite a la demandada, en caso que con posterioridad, en el proceso ordinario resulte perdidosa.

IV.- Atento el modo en que se resuelve la cuestión y que por la complejidad de la materia debatida el revisionista tuvo razones suficientes para litigar, las costas se imponen por su orden. En mérito a la labor realizada, resultado obtenido, importancia jurídica moral y económica para la parte, los honorarios devengados en esta instancia se fijan de conformidad con las pautas orientadoras contenidas en el decreto-ley 2200 modificado por ley 4335 (arts. 6 y 14).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1)Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 96 y en consecuencia

revocar parcialmente el proveído de fs. 92 en cuanto dispone la citación bajo apercibimiento de tener por reconocidos los hechos afirmados en la demandada.

2)Disponer que la citación contenga el apercibimiento de imponer multa en caso de desconocimiento malicioso.

3)Costas de esta instancia en el orden causado, conforme lo señalado en el considerando respectivo. Los honorarios correspondientes a la actuación ante esta Alzada se fijan a favor de los Dres. J M y C O en el tres y medio por ciento (3,5%) y los del Dr. R C A. R en el tres y medio por ciento (3,5%), en ambos casos de los que le sean en la instancia de grado por el proceso en la sentencia definitiva que se dicte.

4)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (arts. 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

Fdo.:
Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.
Nélida Susana Melero, Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nro. 52 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS